

Het verbod van een politieke partij

Een anomalie in een democratie?

Gelijnn Molier¹

*Demokratie ist gewiß ein preisenswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das tägliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen, und das Beste an der Demokratie gerade dieses, daß nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.*²
Gustav Radbruch

De opkomst in Europa van rechts-populistische partijen enerzijds en moslim-fundamentalisten anderzijds dwingt regeringen er toe na te denken over de vraag hoe om te gaan met extremistische organisaties en bewegingen wier gedachtegoed of ideologie haaks staat op de uitgangspunten van democratische rechtsstaten. Wat rechtvaardigt het verbod van een politieke partij in een democratie? Hoe kan een dergelijke ogenschijnlijk ondemocratische maatregel politiek-filosofisch gerechtvaardigd worden en wat vormt het huidige juridische criterium voor een partijverbod? Betoogd wordt dat de rechtsfilosofie van Gustav Radbruch in de politiek-filosofische rechtvaardiging voor een partijverbod kan voorzien. Daarnaast wordt geconcludeerd dat op grond van het huidige recht niet alleen antidemocratische partijen, maar ook anti-rechtsstatelijke partijen verboden kunnen worden. In dat opzicht ligt aan de Nederlandse rechtsorde een materiële democratie opvatting ten grondslag.

1. Inleiding

De 'weerbare democratie' is terug van geweest. Zowel in de praktijk als in de theorie is er groeiende belangstelling voor de doctrine dat de democratie zich moet kunnen verdedigen tegen haar vijanden. De maatschappelijke ontwikkelingen in Europa waarin een opkomst te zien is van rechts-populistische partijen enerzijds en moslim-fundamentalisten anderzijds dwingen regeringen ertoe na te denken over de vraag hoe om te gaan met extremistische organisaties en bewegingen wier gedachtegoed of ideologie haaks staat op de uitgangspunten van democratische rechtsstaten. In Nederland heeft Bastiaan Rijpkema met zijn in 2015 verschenen proefschrift het theoretische debat aangezwengeld over de kwestie van het verbod van een politieke partij in een democratie.³ In politiek Den Haag wordt er al enige tijd discussie gevoerd over de vraag of salafistische organisaties wel thuis horen in een democratische rechtsstaat als de onze.⁴ Nog meer recent speelt de discussie over de vraag hoe het verkiezingsprogramma van de PVV zich verhoudt tot onze democratische rechtsstaat. Zo merkte

premier Rutte onlangs op dat het PVV-verkiezingsprogramma een bedreiging vormt voor de rechtsstaat.⁵ Arabist Jan Jaap de Ruiter noemde de PVV in een opiniestuk in *NRC Handelsblad* een antidemocratische groepering en stelde: 'Het A4-tje van Wilders is geen onschuldig schrijfseltje. Het past in een wereldwijde beweging die zich senang voelt in de democratie om, mochten de omstandigheden daartoe de gelegenheid geven, diezelfde democratie om zeep te helpen.'⁶ Waar volgens premier Rutte het PVV-programma derhalve een bedreiging vormt voor de rechtsstaat, is dit bij De Ruiter een gevaar voor de democratie.

Het moge echter duidelijk zijn dat de PVV de democratie niet wil afschaffen, sterker nog zij is juist voor méér (directe) democratie. Zo valt er in het verkiezingsprogramma onder punt 3 te lezen: 'invoeren van het bindend referendum, burgers krijgen meer macht.'⁷ Tegelijkertijd wordt er onder punt 1 'Nederland de-islamiseren' gesteld: alle islamitische scholen en moskeeën dicht, verbod op de koran; preventief opsluiten radicale moslims.⁸ Men hoeft evenmin een juridisch expert te

zijn om te zien dat genoemde punten indruisen tegen de Grondwet, meer in het bijzonder tegen de vrijheid van onderwijs (artikel 23 Gw), de vrijheid van godsdienst (artikel 6 Gw), de vrijheid van meningsuiting (artikel 7 Gw), het gelijkheidsbeginsel annex discriminatieverbod (artikel 1 Gw) en het legaliteitsbeginsel (artikel 16 Gw). Er is dus veeleer sprake van een programma dat haaks staat op fundamentele bepalingen uit onze Grondwet, dan op de democratie en daarmee is de partij eerder als anti-rechtsstatelijk dan als antidemocratisch te karakteriseren.

Uit bovenstaand citaat van Radbruch komt naar voren dat hij indien gesteld voor de keuze tussen het behoud van de rechtsstaat of het behoud van de democratie, aan eerstgenoemde voorrang zou geven. Vanuit zijn ervaringen met het nationaal-socialisme is dat zeer begrijpelijk, maar ook vandaag de dag zouden wij ons goed bewust moeten zijn van de gevaren van een doorgeslagen 'democratie-denken' waarin de wil van het volk als de hoogste wijsheid wordt beschouwd.

Sterker nog juist vandaag de dag waarin de wil (van de meerderheid) van het volk tot maat aller dingen, ja welhaast tot maatstaf der waarheid is verheven, is het van het allergrootste belang dat er blijft worden gewezen op de importantie van grondwet en grondrechten als dam en begrenzing tegen de tirannie van de meerderheid.

Dat neemt niet weg dat er in het geval dat een anti-rechtsstatelijke partij democratisch aan de macht is gekomen een duidelijke spanning bestaat tussen de rechtsstaat enerzijds en de democratie anderzijds. Politiek-filosofisch gezien is het beslist geen uitgemaakte zaak dat de democratie in dat geval het onderspit moet delven en de rechtsstaat als overwinnaar uit de strijd tevoorschijn komt. In deze bijdrage wil ik dan ook de volgende drie vragen bespreken: Ten eerste, wat vormt de politiek-filosofische rechtvaardiging voor het verbod van een politieke partij in een democratie? Ten tweede, wat is het huidige juridische criterium voor een partijverbod? Ten slotte, wat is de adequate timing voor een partijverbod? Valt een dergelijk moment te juridificeren of blijft dit altijd een kwestie van politieke opportuniteit?

2. De politiek-filosofische rechtvaardiging voor een partijverbod

2.1. De (materiële) definitie van democratie als grond voor een verbod

Wat rechtvaardigt dat een politieke partij die op democratische wijze zijn zetels heeft verworven wordt uitgesloten van het democratisch proces? Is dit niet de ondemocratische maatregel *par excellence* die op geen enkele wijze in een democratie valt te rechtvaardigen? De grond of rechtvaardiging voor een partijverbod valt of staat met de democratie-opvatting die men aanhangt. Een bestudering van de literatuur inzake de weerbare of militante democratie leert dat er *grosso modo* drie democratie-opvattingen te onderscheiden zijn.⁹ Allereerst is er de formele democratie-opvatting; democratie wordt hierin slechts gezien als een procedure van besluitvorming waarin de (verkozen) meerderheid beslist ongeacht de inhoud van het besluit.¹⁰ Voor een verbod van een partij die de democratie wil afschaffen of bepaalde minderheden hun rechten wil ontnemen is hierin geen plaats.

Daarnaast kan de opvatting van democratie als zelfcorrectie worden onderscheiden.¹¹ Het wezen van de democratie wordt hier gezien in het feit dat democratisch tot stand gekomen besluiten door nieuwe politieke meerderheden weer ongedaan kunnen worden gemaakt of gecorrigeerd. De kern van de democratie is dat het een permanent open proces is waarbij de inrichting van de samenleving nooit voor eens en altijd vaststaat, maar als gevolg van steeds wisselende meerderheden voortdurend aan verandering onderhevig is en blijft. Wanneer een partij de democratie wenst af te schaffen zou zij aan dit permanente proces van zelfcorrectie een einde maken en daarmee het wezen van de democratie aantasten. Een dergelijke partij kan onder deze democratie-opvatting derhalve verboden worden.¹²

Ten slotte kan de materiële-democratieopvatting worden onderscheiden; hierin is de democratie als vorm van besluitvorming inherent verbonden met bepaalde rechtsstatelijke waarden zoals vrijheid en gelijkheid.¹³ Aangezien gelijkheid en vrijheid vanuit deze opvatting aan de democratie zijn voorondersteld, wordt het wezen van de democratie niet alleen aangetast wanneer een poli-

Auteur

1. Mr. dr. G. Molier is universitair hoofd-docent bij de afdeling Encyclopedie van de Rechtswetenschap en de Rechtsfilosofie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden.

Noten

2. 'Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht', 1946, opgenomen in: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag 1973, p. 350.
3. B.R. Rijpkema, *Weerbare democratie. De grenzen van de democratische tolerantie*, Nieuw Amsterdam 2015.
4. Zie bijv. 'Notitie antidemocratische groeperingen', te vinden onder: Kamerstukken II

2014/15, 29754, 226.

5. <http://nos.nl/artikel/2129934-rutte-pvv-programma-is-bedreiging-voor-de-rechtsstaat.html>.
6. Jan Jaap de Ruiter, 'Wilders program is geen onschuldig A4', *Nrc Handelsblad* 3 september 2016.
7. www.facebook.com/Geert-Wilders-202064936858448/?ref=page_internal. Zie ook: <http://nos.nl/artikel/2131725-pvv-vier-keer-per-jaar-bindend-referendum.html>.
8. www.facebook.com/Geert-Wilders-202064936858448/?ref=page_internal.
9. Voor een interessant overzicht van verschillende (weerbare) democratieopvattingen, zie M. Thiel (ed.), *The 'Militant Democracy', Principle in Modern Democracies*,

Farnham: Ashgate 2009, p. 1-11, p. 379-421; G. Fox & G. Nolte, 'Intolerant Democracies', *Harvard International Law Journal* (36) 1995, p. 1-70.

10. Als representant van de formele democratieopvatting wordt veelal verwezen naar Hans Kelsen. Zie bijv. zijn artikel 'Verteidigung Der Demokratie' in: H. Kelsen, *Verteidigung der Demokratie: Abhandlungen zur Demokratietheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck 2006, p. 237; H. Kelsen, 'What is Justice', in: *What is Justice? Justice, Law and Politics in the Mirror of Science. Collected Essays*, Berkely: University of California Press 1957, p. 23.
11. Zie in het bijzonder B.R. Rijpkema, *Weerbare democratie. De grenzen van de demo-*

cratische tolerantie, Nieuw Amsterdam, 2015; Daarnaast lijkt een dergelijke opvatting van democratie als zelfcorrectie ook te kunnen worden afgeleid uit: Q.L. Hong, 'Democracy, Freedom of Speech and the Twin Challenges of the Exception', in: A. Ellian & G. Molier, *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*, Republic of Letters Publishing 2012, p. 329-366.

12. Zie Rijpkema, 2015, p. 176-177.
13. Zie bijv. S. Sottiaux & S. Rummens, 'Concentric democracy: Resolving the incoherence in the European Court of Human Rights' case law on freedom of expression and freedom of association.', *International Journal of Constitutional Law* (10) 2012, p. 115.

tieke partij een einde wil maken aan het democratische proces, maar ook wanneer zij bepaalde vrijheidsrechten aan een specifieke minderheid wil onthouden. De materiële democratie-opvatting levert derhalve de meest ruime verbodsgrond voor politieke partijen op; terwijl de opvatting van democratie als zelfcorrectie zich ergens tussen de

De vraag of een verbod van een politieke partij verenigbaar is met een democratisch bestel, hangt af van de definitie van democratie die men hanteert

formele en materiële democratie in bevindt.

Critici van de materiële democratie opvatting stellen dat de aanhangers hiervan democratie en rechtsstaat door elkaar halen, of beter gezegd op één hoop gooien. De belangrijkste kritiek is echter dat de aanhangers van de materiële democratie vrijheid en gelijkheid als absolute waarden poneren, terwijl zij de fundering hiervan volgens hun tegenstanders niet hard kunnen maken, tenzij zij een beroep doen op een soort van rationeel natuurrecht. De moderne (rechts)filosofie heeft echter overtuigend aangevoerd dat het natuurrecht als bron van absolute waarden en normen is achterhaald.¹⁴ Tegen democratie als zelfcorrectie kan worden ingebracht dat er geen doorslaggevend argument kan worden gegeven waarom deze opvatting superieur zou zijn aan de opvatting die stelt dat democratie betekent dat de meerderheid beslist ook wanneer die democratisch gekozen meerderheid besluit om een einde te maken aan het proces van zelfcorrectie.¹⁵

Kortom, de vraag of een verbod van een politieke partij verenigbaar is met een democratisch bestel, hangt af van de definitie van democratie die men hanteert. Datgene wat als wezen of kern van de democratie wordt aangemerkt levert tevens de grond of rechtvaardiging voor een verbod op. Het grote probleem van deze benadering is echter dat er geen gezaghebbende algemene geaccepteerde definitie van democratie bestaat. Een dergelijke insteek vormt derhalve een wat smalle basis om tot een verbodsgrond te komen.¹⁶

Vruchtbaarder lijkt het daarom om een verbodsgrond te construeren *onafhankelijk* van de definitie van democratie die men aanhangt. Is dit mogelijk? Ik meen dat Gustav Radbruch in zijn reeds in 1934 geschreven opstel *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie* heeft aangetoond dat dit het geval is.¹⁷ Radbruch is vooral bekend geworden als de rechtsfilosoof die zich na de Tweede Wereldoorlog keerde tegen het rechtspositivistische adagium 'wet is wet' dat de Duitse juristenstand weerloos zou hebben gemaakt tegen recht met een misdadige inhoud;¹⁸ hiervoor in de plaats stelde hij de zogenaamde 'Radbruch formule': wanneer een positief gestelde wet überhaupt niet naar gerechtigheid streeft en waar

de gelijkheid die de kern van de gerechtigheid uitmaakt bewust wordt ontkend, daar is de wet niet alleen maar 'onjuist recht', maar ontbeert ook het karakter van recht.¹⁹ Minder bekend is dat hij zich reeds in 1934 al uitsprak voor de weerbare democratie en deze in verband bracht met mensenrechten, rechtsstaat, volkssoevereiniteit, vrijheid en gelijkheid.²⁰ Niet alleen pleitte hij dus al voor Loevenstein²¹ en Van den Bergh²² voor een weerbare democratie, maar interessanter nog is dat zijn – vanuit een kentheoretisch oogpunt aangehangen – relativisme uitmondt in de weerbare of strijdbare democratie

2.2. Gustav Radbruch: het epistemologisch relativisme als grond voor een verbod²³

Uitgangspunt en fundament van Radbruchs weerbare democratietheorie is zijn kentheoretische relativisme. Wat verstaat hij hieronder? In navolging van Kant maakt Radbruch een strikt onderscheid tussen 'sein' en 'sollen', tussen 'is' en 'ought', tussen 'fact' en 'value'. Op wetenschappelijke wijze kan nooit worden bewezen wat het geval behoort te zijn, dit betekent dus ook dat we af moeten zien van *De Waarheid* in politieke zin. Waarden en politieke waarheden bevinden zich in het rijk van het behoren, van het 'sollen' en er kan derhalve nooit op strikt logische wijze worden afgeleid welk waardenstelsel superieur dan wel inferieur is. Of weer anders geformuleerd in de sfeer van de (politieke) moraal staat de wetenschappelijke methode met lege handen: op wetenschappelijke gronden kan de juistheid noch onjuistheid van een bepaald politiek-moreel stelsel worden aangetoond.²⁴ Dit leidt epistemologisch gezien tot een relativisme. Uit dit epistemologisch relativisme leidt Radbruch echter geenszins een waardenrelativisme af, maar volgen integendeel juist bepaalde positieve waarden. Hoe speelt Radbruch dit klaar?

De eerste stap in de redenering van Radbruch is dat aangezien de materiële waarheid van de verschillende politieke overtuigingen niet wetenschappelijk kan worden vastgesteld, hieruit volgt dat deze verschillende overtuigingen als gelijkwaardig moeten worden beschouwd; immers dit is het logische gevolg van het feit dat er geen wetenschappelijk criterium bestaat op grond waarvan 'de waarheid' van de ene politieke doctrine ten opzichte van de andere kan worden aangetoond. De tweede stap die Radbruch zet is dat het als gelijkwaardig beschouwen van alle (politieke) overtuigingen impliceert dat de mensen die die verschillende opvattingen aanhangen gelijk worden behandeld, hetgeen juridisch uitmondt in het beginsel van gelijkheid van een ieder voor de wet. In de politieke werkelijkheid echter kan de gelijkheid van mensen slechts bij benadering doorgevoerd worden, de onbeperkte verwezenlijking in de zin van unanimiteit of eenstemmigheid is onmogelijk. Daarom mondt het beginsel van politieke gelijkheid volgens Radbruch logischerwijs in het meerderheidsbeginsel uit, in de democratie derhalve. Het relativisme vereist met andere woorden een democratische staat. De democratie op haar beurt vooronderstelt het relativisme. Bestond er immers een kenbare politieke waarheid dan volstond een dictatuur om die politieke waarheid te verwezenlijken. De democratie daarentegen is de bereidheid om aan iedere overtuiging die de meerderheid behaalt de politieke macht toe te vertrouwen zonder

naar de inhoud of waarde van die overtuiging te vragen.

Tegelijkertijd erkent Radbruch dat we daarmee voor een onoplosbare contradictie komen te staan: het relativisme gaat uit van de praktische gelijkwaardigheid van alle politieke en sociale overtuigingen en systemen, dus ook van de gelijkwaardigheid van de democratische liberale staat en de dictatuur-staat, maar mondt desalniettemin uit in de gelijkstelling van relativisme en democratie, in die zin dat deze beiden elkaar veronderstellen. De oplossing van dit dilemma is volgens Radbruch gelegen in het formele karakter van de democratie. Het is eigen aan de idee van vrijheid dat in vrijheid kan worden besloten om afstand te doen van de vrijheid.²⁵ Daarom kan een dictatuur op democratische – want vrije – wijze gegrondvest worden.

De paradox is volgens Radbruch dan ook gelegen in het feit dat de democratie enerzijds een staatsvorm naast andere staatsvormen is, maar anderzijds en tegelijkertijd ook de algemene grondslag van alle staatsvormen. Omdat zij echter niet alleen de grondslag voor het ontstaan, maar ook voor het voortbestaan van alle staatsvormen is, kan geen enkele staatsvorm zich definitief en onherroepelijk van zijn democratische grondslag ontdoen. Dit

Volgens Radbruch kan de democratie alles doen, behalve definitief en onherroepelijk afstand doen van zichzelf

betekent dat de meerderheid van vandaag niet een dictatuur kan instellen die ook alle toekomstige meerderheden nog bindt. De democratie kan weliswaar zichzelf opgeven ten gunste van een dictatoriale grondwet, maar zij kan geen afstand doen van het recht over de grondwet

zelf te beslissen.²⁶ Dit is niet alleen een sociologische, maar ook een juridische onmogelijkheid: '*Das Recht des Plebiszits über die Verfassung ist ein ungeschriebenes Gesetz, ein stillschweigender und selbstverständlicher Bestandteil jeder Verfassung*'.²⁷ Het volk blijft met andere woorden soeverein, de volkssoevereiniteit het uitgangspunt van het relativisme, niettegenstaande het feit dat een bepaalde meerderheid op een bepaald moment de dictatuur vestigt. Anders gezegd, volgens Radbruch kan de democratie alles doen, behalve definitief en onherroepelijk afstand doen van zichzelf.

Op vergelijkbare wijze geldt voor het relativisme dat dit elke opvatting duldt, behalve die opvatting die stelt absoluut te zijn. En dat brengt Radbruch ten slotte bij de houding die een democratische staat dient in te nemen tegenover anti-democratische partijen. De democratische staat laat alle opvattingen toe, zolang zij maar bereid zijn met andere opvattingen de ideologische strijd aan te gaan en daarmee deze impliciet als gelijkwaardig te erkennen. Op het moment echter dat een politieke opvatting beweert absoluut geldig te zijn en op grond daarvan zichzelf gerechtigd acht de macht te grijpen of te behouden zonder acht te slaan op de meerderheid, dan moet men haar met haar eigen middelen bestrijden; niet alleen door middel van ideeën en discussie, maar ook met de macht van de staat.

Dit doet erg denken aan de oratie van Van den Bergh waar hij met betrekking tot de niet-democratische partij stelt 'dat de democratie de machtsmiddelen der dictatuur mag aanwenden voor één enkel doel, namelijk tot verdediging tegen de dictatuur'.²⁸ En evenals Van den Bergh concludeert ook Radbruch dat: '*Relativismus ist die allgemeine Toleranz – nur nicht Toleranz gegenüber der Intoleranz*'.²⁹ Waar Van den Bergh echter vertrekt vanuit de democratie als regeringsvorm en van daaruit het wezen van de democratie gelegen ziet in haar vermogen tot zelfcorrectie en daarom een verbod eist van partijen die dit vermogen aantasten, vertrekt Radbruch vanuit het relativisme waaruit de democratie logischerwijs voortvloeit. De kracht van de benadering van Radbruch is gelegen in het feit dat zijn methodologische uitgangspunt

14. Zie bijv. R. Rorty, *Contingentie. Ironie & Solidariteit*, Kampen: Ten Have 2007, p. 97-130, (hfdst. 3, De contingentie van een liberale samenleving).

15. Zie bijv. H.M. Ten Napel, 'Wat heeft voorrang: de meerderheid of de rechtsstaat?', *Christelijk Weekblad*, 5 februari 2016, p. 8-9.

16. Uitgebreid hierover: G. Molier, 'Drie typen van weerbare democratie', in: A. Ellian, G. Molier & B.R. Rijpkema, *De strijd om de democratie: essays over democratische zelfverdediging*, Amsterdam: Boom (verschijning 2017).

17. Opgenomen in: G. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1957, p. 80-87 (hierna Radbruch, 1957).

18. 'Gesetzliches Unrecht und Übergesetzli-

ches Recht, 1946, opgenomen in: G. Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Stuttgart: K.F. Koehler Verlag 1973, p. 339, 344: 'Der Positivismus hat in der Tat mit seiner Überzeugung "Gesetz ist Gesetz" den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts.'

19. Radbruch, 1973, p. 346.

20. Radbruch, 1957, p. 87.

21. Zie K. Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, I', *The American Political Science Review* 1937, vol. 31 no. 3, p. 417-432 en K. Loewenstein, 'Militant Democracy and Fundamental Rights, II', *The American Political Science Review* 1937, vol. 31, no. 4, p. 638-658.

22. G. van den Bergh, *De democratische Staat en de niet-democratische partijen*,

Amsterdam: De Arbeiderspers 1936.

23. Deze paragraaf vormt een bespreking van Radbruch's in 1934 geschreven artikel *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*, opgenomen in: G. Radbruch, *Der Mensch im Recht*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1957, p. 80-87 (hierna Radbruch 1957). Alleen in geval van citaten wordt expliciet naar genoemd artikel verwezen. Voor een meer uitgebreide uiteenzetting van Radbruch's argumentatie zie: G. Molier, 'Drie typen van weerbare democratie', in: A. Ellian, G. Molier & B.R. Rijpkema, *De strijd om de democratie: essays over democratische zelfverdediging*, Amsterdam: Boom (verschijning 2017).

24. Vergelijk B. Russell, *History of Western Philosophy*, London: George Allen And Unwin LTD 1946, p. 800.

25. Anders John Stuart Mill: 'The principle of freedom cannot require that he should be free not to be free. It is not freedom, to be allowed to alienate his freedom.' J.S. Mill, 'On Liberty', p. 121. In: A. Ryan (red.), *Mill: Norton Critical Edition*, New York/London: W.W. Norton & Company 1997.

26. Hier ligt een relatie met Van den Bergh, die het wezen van democratie ziet in haar vermogen tot zelfcorrectie. Van Den Bergh, 1936, p. 9-10.

27. Radbruch, 1957, p. 86.

28. Van den Bergh, 1936, p. 26.

29. Radbruch, 1957, p. 86. In dezelfde zin Van den Bergh, 1936, p. 26: '(...) voorts: dat het beginsel der verdraagzaamheid met zich brengt, strijd tegen de onverdraagzaamheid.'

van het relativisme in epistemologische zin zeer overtuigend is; in *dat* opzicht zijn we allemaal 'neo-Kantianen' en 'geloven' we niet langer in door middel van de rede kenbare universele, eeuwige en onveranderlijke (natuurrechtelijke) waarden en beginselen.³⁰ Zetten we derhalve eenmaal de stap naar het relativisme dan volgt daaruit noodzakelijker- en logischerwijs al het overige.

Hoewel Radbruch geen nadere uitwerking van zijn weerbare democratie theorie geeft, zodat er in dit opzicht nog wel een paar vragen rijzen, is het grote belang hiervan mijns inziens gelegen in het feit dat hij een theoretische rechtvaardiging voor het verbieden van politieke partijen in een democratie verschaft ongeacht welke definitie van het begrip democratie tot uitgangspunt wordt genomen. Een dergelijke politiek-filosofische rechtvaardiging kan van belang zijn, juist omdat in het Nederlandse recht – in tegenstelling tot het Duitse recht³¹ – geen afzonderlijke (grond)wettelijke regeling bestaat voor het verbieden van politieke partijen. De Nederlandse rechtspraak worstelt dan ook met de vraag wanneer een (politieke) vereniging verboden dient te worden.

3. Nederlands recht en een partijverbod

In het Nederlandse recht ontbreekt een afzonderlijke wet die het verbieden van politieke partijen reguleert, bijgevolg bestaat er ook geen afzonderlijk juridisch criterium voor het verbod van een politieke partij. De rechtsfilosofische literatuur hierover, is – met uitzondering van het in de inleiding genoemde proefschrift van Rijpkema – dan ook dun gezaaid. Wie wil weten wanneer een politieke partij in Nederland verboden kan worden dient te rade te gaan bij de algemene bepalingen van het rechtspersonen recht. Art. 2:20 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat een rechtspersoon waarvan de werkzaamheid in strijd is met de openbare orde op verzoek van het Openbaar Ministerie door de rechtbank verboden wordt verklaard en ontbonden. Het criterium voor een partijverbod is daarmee gelegen in de open norm 'strijd met de openbare orde'. De bepaling laat echter geheel in het midden wanneer hiervan sprake is. In de memorie van antwoord wordt enige helderheid geschapen:

*'Slechts handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel, kunnen het verbod van een vereniging of andere rechtspersoon rechtvaardigen: ongerechtvaardigde aantasting van de vrijheid van anderen of van de menselijke waardigheid. Gebruik van geweld of bedreiging daarmee tegen het openbare gezag of tegen degenen met wier opvattingen men het, al dan niet op goede gronden, oneens is, valt eronder, evenals rassendiscriminatie en andere verboden discriminatie (...). Ten slotte behoren als strijdig met de openbare orde en de goede zeden te worden aangemerkt uitlatingen zoals het aanzetten tot haat en uitingen die verboden discriminatie inhouden of een menonterend streven zoals het in de literatuur gegeven voorbeeld van een pleidooi om het doden van bepaalde volkgroepen straffeloos te maken. Al deze voorbeelden hebben gemeen dat zij een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel die, indien op grote schaal toegepast, ontwrichtend zou blijken voor de samenleving.'*³²

Het criterium ter bepaling van de vraag of een handelwijze in strijd is met de openbare orde is derhalve of er sprake is van een 'inbreuk op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel' of, in de woorden van de slotregel, 'een aantasting van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel' die uiteindelijk ontwrichtend kan zijn voor de samenleving in de zin van ondermijnend. Dit laatste zal in de regel het geval zijn wanneer de handelingen in kwestie grootschalig en systematisch plaatsvinden. Uit de voorbeelden die de wetgever geeft, valt ook een materiële democratie opvatting te ontwaren: niet alleen (politieke) verenigingen die een bedreiging vormen voor de democratie als procedure van besluitvorming door het volk, maar ook zij die bepaalde rechtstatelijke waarden aantasten (vrijheid, gelijkheid annex anti-discriminatie, menselijke waardigheid) kunnen verboden worden.³³

Kijken we nu naar de meest recente uitspraak waarin een vereniging werd verboden, de zaak *Martijn* dan valt het volgende op.³⁴ In tegenstelling tot de rechtbank was het hof van mening dat een vereniging pas voor een verbod in aanmerking komt wanneer haar handelwijze in strijd is met de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel én daarnaast de samenleving *ontwricht dan wel dreigt te ontwrichten*. In de interpretatie van het hof vormde het 'ontwrichtingscriterium' derhalve een cumulatief vereiste.³⁵ Opvallend genoeg nam de Hoge Raad de tweetrapsraket van het hof niet over, maar substitueerde deze voor een uit de beperkingssystematiek van het EVRM afkomstig criterium, te weten dat een verbod *noodzakelijk* moet zijn in een democratische samenleving ter bescherming van de rechten van anderen. Toetsend aan dit criterium komt de Hoge Raad tot het oordeel: 'dat het, bij afweging van alle betrokken rechten en belangen, in een democratische samenleving noodzakelijk is dat de vereniging wordt verboden en ontbonden in het belang van de bescherming van de gezondheid en van de rechten en vrijheden van kinderen.'³⁶ Hoewel uit de overweging van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat aan het criterium van 'aantasting van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel' werd voldaan,³⁷ toetst hij de handelwijze van Martijn in laatste instantie niet aan het 'ontwrichtingscriterium', maar aan het uit het EVRM afkomstige 'noodzakelijkheids criterium'. Het nadeel van deze benadering is dat daarmee onduidelijk is wat nu precies de status is van het 'ontwrichtingscriterium'.³⁸ De Hoge Raad heeft nagelaten om zich hierover uit te spreken, maar voor het hof vormde dit criterium nu juist de reden om niet over te gaan tot een verbod van Martijn.

Naar mijn mening is het mogelijk om tot een oplossing te komen inzake de kwestie of het ontwrichtingscriterium nu wel of niet als een cumulatieve voorwaarde voor een verbod ex artikel 2:20 BW moet worden beschouwd. Als we de memorie van antwoord lezen, staat er klip en klaar dat *'handelingen die inbreuk maken op de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel, het verbod van een vereniging [kunnen] rechtvaardigen.'* Het criterium 'inbreuk op algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel' of 'aantasting van als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel' vormt derhalve het materiële criterium. Als hieraan wordt voldaan komt een verbod *de iure* in beginsel in aanmerking. De vraag of daar *in casu* toe moet worden overgegaan, de opportuni-

Uit de voorbeelden die de wetgever geeft, valt ook een materiële democratie opvatting te ontwaren: niet alleen (politieke) verenigingen die een bedreiging vormen voor de democratie als procedure van besluitvorming door het volk, maar ook zij die bepaalde rechtstatelijke waarden aantasten kunnen verboden worden

teitskwestie derhalve, moet worden bepaald door het meer formele ontwrichtingscriterium, te weten of de handelwijze van de vereniging in kwestie dermate ernstig is dat er een onmiddellijk gevaar is dat de samenleving hierdoor wordt ontwricht dan wel dreigt te worden ontwricht. Daarmee vormt het ontwrichtingscriterium niet zozeer onderdeel van een materieelrechtelijke toets, maar betreft veeleer de meer formele kwestie of de ernst van de situatie een daadwerkelijk verbod rechtvaardigt. Hiermee zijn we echter al aanbeland bij de kwestie van de *timing* van een partijverbod en hierover handelt de volgende paragraaf.

4. Het EVRM en een partijverbod

Een van de belangrijkste uitspraken van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) met betrekking tot de vrijheid van vereniging (artikel 11 EVRM) vormt de *Refah*-zaak uit 2003.³⁹ Het Turkse Constitutionele Hof verbodde in 1998 de islamitische partij Refah Partisi (de Welvaartspartij). De Turkse Grondwet bepaalt dat politieke partijen niet in strijd mogen handelen met seculiere beginselen. Refah Partisi was op dat moment de grootste partij in het parlement en de peilingen lieten zien dat ze met 67% van de stemmen een absolute meerderheid kon behalen bij de volgende verkiezingen. De partij werd door het Turkse Hof verboden omdat ze het middelpunt zou zijn van activiteiten die tegen het principe van secularisme ingaan. Niet alleen was het EHRM van mening dat het verbod van de Refah-partij een gerechtvaardigde beperking was van de vrijheid van vereniging, daarnaast gaf het ook in meer algemene zin aan onder welke voorwaarden een politieke partij verboden kan worden voor het EVRM. Daarbij maakte het EHRM eveneens een onder-

scheid tussen een materieel verbodscriterium en een meer formeel criterium ter bepaling van het moment van ingrijpen, een soort opportunititeitsbeginsel dus.

Het materiële criterium kan *a contrario* afgeleid worden uit par. 98 van de uitspraak. Hierin bepaalde het EHRM dat politieke partijen voorstellen mogen doen tot verandering van wetgeving of ter verandering van de juridische en constitutionele structuren van de staat onder twee voorwaarden: Ten eerste dat de middelen die ter bereiking daarvan worden ingezet legaal en democratisch zijn; ten tweede, dat de voorgestelde wijzigingen zelf verenigbaar zijn met fundamentele democratische beginselen.⁴⁰ De Refah-partij bleek aan beide door het EHRM gestelde eisen *niet* te voldoen.

Dit was echter nog niet voldoende om voor een verbod in aanmerking te komen, daarnaast stelde het EHRM in par. 102 onder het kopje (f) *The appropriate timing for dissolution* dat het moment van ingrijpen door de staat gerechtvaardigd is wanneer vast komt te staan dat een partij een onmiddellijk gevaar vormt voor de democratie.⁴¹ Dit hoeft volgens het Hof overigens niet te betekenen dat moet worden gewacht totdat een politieke partij daadwerkelijk de politieke macht heeft veroverd en al overgaat tot de uitvoering van zijn antidemocratische politieke programma.⁴² In geval van de Refah-partij was het moment van het verbod volgens het Hof gerechtvaardigd, aangezien 'at the time of its dissolution Refah had the real *potential* to seize political power without being restricted by the compromises inherent in a coalition.'⁴³ (...) While it can be considered (...) that Refah's policies were dangerous for the rights and freedoms guaranteed by the Convention, the real chances that Refah would implement its programme after gaining power made that

30. Overigens neemt ook Van den Bergh afstand van het natuurrecht en lijkt hij zich veeleer te bekennen tot een vorm van cultuurrecht. Van den Bergh, 1936, p. 26-28.

31. Art. 21 lid 2 van de Duitse Grondwet luidt: Parteien, die nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen oder den Bestand der Bundesrepublik Deutschland zu gefährden, sind verfassungswidrig. Über die Frage der Verfassungswidrigkeit entscheidet das Bundes-

verfassungsgericht.

32. *Kamerstukken II* 1984/85, 17476, 5, p. 3 par. 8.

33. Voor de stelling dat aan onze Nederlandse rechtsorde een materiële democratieopvatting ten grondslag ligt, zie: G. Molier, 'Syrië-gangers wacht "strijdbare democratie"', *Civis Mundi* 2014, nr. 22.

34. Hoge Raad 18 april 2014, AB 2014/348.

35. Zie uitgebreid hierover G. Molier, 'De Vereniging Martijn mag toch bestaan: over de scheiding van recht en moraal', *NJB*

2013/1389, afl. 23, p. 1502-1509.

36. HR 18 april 2014, r.o. 3.11.3. Cursive-ring G.M.

37. HR 18 april 2014, r.o. 3.11.3.

38. Zie J.G. Brouwer & G. Molier, 'Annotatie bij: Hoge Raad 18 april 2014, nr. 13/02498', *AB Rechtspraak Bestuursrecht* 2014/36; p. 2154-2157.

39. EHRM 13 februari, 41340/98, 41342/98, 41343/98 en 41344/98, *NJ* 2005/73, m.nt. E.A. Alkema (*Refah Partisi/Turkije*). Hierna: *Refah*-zaak.

40. Dit tweede door het EHRM gestelde

vereiste vertoont derhalve nauwe overeenkomsten met het materieelrechtelijke criterium dat er geen aantasting mag zijn van 'als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtstelsel'.

41. *Refah*-zaak, par. 102: '(...) the danger of that policy for democracy is sufficiently established and imminent'.

42. *Refah*-zaak, par. 102.

43. *Refah*-zaak, par. 108.

danger more tangible and more immediate.⁴⁴ Ergo, Refah kwam materieel gezien in aanmerking voor een partijverbod, maar het moment om Refah daadwerkelijk te verbieden werd bepaald door het feit dat zij op korte termijn haar politieke programma daadwerkelijk kon uitvoeren, aangezien zij bij een volgende verkiezing volgens de prognoses over een absolute meerderheid zou beschikken. Dus ook het EHRM hanteert naast een materieelrechtelijk een meer formeel criterium, vergelijkbaar met het 'ontwrichtingscriterium', ter bepaling van de timing van een partijverbod: een antidemocratische agenda en handelwijze op zich zijn niet voldoende, daarnaast dient er sprake te zijn van een onmiddellijk gevaar voor de democratie en daarmee verbonden fundamentele beginselen.

Een antidemocratische agenda en handelwijze op zich zijn niet voldoende, daarnaast dient er sprake te zijn van een onmiddellijk gevaar voor de democratie en daarmee verbonden fundamentele beginselen

tingscriterium', ter bepaling van de timing van een partijverbod: een antidemocratische agenda en handelwijze op zich zijn niet voldoende, daarnaast dient er sprake te zijn van een onmiddellijk gevaar voor de democratie en daarmee verbonden fundamentele beginselen. Het resultaat van deze benadering is dat kleine, onbeduidende antidemocratische en anti-rechtsstatelijke partijen niet (snel) verboden zullen worden.

5. Naar een afzonderlijk criterium voor een partijverbod?

Als gezegd bestaat er in het Nederlandse recht geen afzonderlijk juridisch criterium om politieke partijen te verbieden. Slechts één keer heeft de rechter een verbod van een politieke partij uitgesproken. In 1998 werd De Nationale Volkspartij/CP '86 door de Rechtbank Amsterdam verboden en ontbonden verklaard omdat zij zich schuldig maakte aan: '(...) handelingen, die inbreuk maken op algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsbestel, zoals bijvoorbeeld ongerechtvaardigde aantasting van andermans vrijheid of menselijke waardigheid'.⁴⁵ De rechter stelde dat met de werkzaamheid van de Nationale Volkspartij/CP '86 'niet anders wordt beoogd dan het oproepen en aanzetten tot, dan wel het bevorderen van discriminatie van allochtonen en dat dit dient te worden aangemerkt als in strijd met de openbare orde als bedoeld in artikel 2:20 lid 1 BW'.⁴⁶ De rechter toetste dus slechts aan – wat ik heb genoemd – het materieelrechtelijke criterium, het ontwrichtingscriterium speelde geen enkele rol bij het verbod. Uit de uitspraak valt duidelijk een materiële-democratieopvatting te destilleren: de partij werd verboden verklaard omdat haar werkzaamheid in strijd was met bepaalde rechtsstatelijke beginselen, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel annex discriminatieverbod. Er was

hier derhalve sprake van een antirechtsstatelijke partij en niet van een antidemocratische partij. Uit de jurisprudentie van het EHRM kan worden afgeleid dat aan het EVRM eveneens een materiële-democratieopvatting ten grondslag ligt.⁴⁷

Het interessante is nu dat de Nederlandse regering zich in een recente notitie waarin de vraag centraal stond of salafistische organisaties naar Nederlands recht verboden kunnen worden eveneens op het standpunt stelt dat aan de Nederlandse rechtsorde een materieel democratieconcept ten grondslag ligt.⁴⁸ Daarnaast, en misschien nog wel belangrijker, is dat zij kwam met een afzonderlijk criterium voor het verbod van een politieke partij. In de *Notitie Antidemocratische Groeperingen* (2015) concludeert zij dat een verbod gerechtvaardigd is van: 'organisaties met (a) doelstellingen die onvermijdelijk leiden tot het terzijde schuiven van onze democratische rechtsorde, (...) mits sprake is van (b) concrete handelingen die daar (mede) op zijn gericht en voorts – in het geval van politieke partijen – (c) aannemelijk is gemaakt dat het gevaar van een beleid ter realisering van dergelijke doelstellingen voor de democratie voldoende naderend is'.⁴⁹ Ofwel voor een verbod van een politieke partij geldt een afzonderlijk criterium.⁵⁰ In feite heeft de regering hiermee het op rechtspersonen in zijn algemeenheid betrekking hebbende criterium 'ontwrichting-van-de-samenleving' vertaald naar de context van een politieke partij getransformeerd tot – wat ik voor het gemak aanduid als – 'het-gevaar-voor-de-democratische-rechtsstaat'-criterium.

Op grond van het criterium van de regering zou de Nederlandse Volkspartij/CP '86 in 1998 niet verboden hoeven te worden, aangezien deze partij nooit een aanhang van betekenis heeft gehad, op het moment van het verbod zelfs *de facto* al niet meer bestond⁵¹ en er derhalve indertijd geen sprake was van 'een voldoende naderend gevaar voor het terzijde stellen van onze democratische rechtsorde'.

Het criterium van de regering getoetst aan het partijprogramma van de PVV

Kijken we naar de punten van het verkiezingsprogramma van de PVV waar in de inleiding naar verwezen werd, dan kan niet anders dan geconcludeerd worden dat een eventuele realisering daarvan leidt tot het 'terzijde schuiven van onze democratische rechtsorde'. In tegenstelling tot de Volkspartij/CP '86 indertijd heeft de PVV echter wél een grote aanhang; de partij is sinds jaar en dag zelfs de grootste partij in de peilingen.⁵² Daar kan nog aan worden toegevoegd dat de premier en partijleider van de VVD – de partij die in zetels de grootste partij is in het parlement – recentelijk heeft aangegeven samenwerking met de PVV niet op voorhand uit te sluiten.⁵³ Tot slot blijkt uit een analyse van een recente opiniepeiling dat de versnippering in het politieke landschap ervoor [zorgt] dat zonder de PVV geen enkele combinatie van 4 partijen meer dan 75 zetels haalt'.⁵⁴ Op basis van dit alles moge duidelijk zijn dat het niet zonder meer uitgesloten moet worden geacht dat ook aan de derde door de regering – specifiek voor een verbod van politieke partijen – opgestelde voorwaarde 'dat het gevaar voor het terzijde stellen van de democratische rechtsorde voldoende naderend is' wordt voldaan.⁵⁵

Hier kan natuurlijk tegenin worden gebracht dat de PVV op basis van de huidige prognoses nooit een absolute



Premier Mark Rutte begroet PVV fractievoorzitter Geert Wilders bij aankomst in de Tweede Kamer voor de behandeling van de Algemene Politieke Beschouwingen, 21 september 2016 © Phil Nijhuis / Hollandse Hoogte

meerderheid zal halen, zoals bij de Refah-partij wel het geval was en dat zij haar beleid van sluiting van alle islamitische scholen en moskeeën, het preventief opsluiten van radicale moslims en het verbieden van de koran, niet zal kunnen uitvoeren zolang zij met andere politieke partijen zal moeten samenwerken om een coalitieregering te kunnen vormen. Een dergelijke restrictieve interpretatie van het criterium 'dat het gevaar voor het terzijde stellen van de democratische rechtsorde voldoende naderend is' lijkt echter niet voor de hand te liggen. Dit zou er in de praktijk immers op neerkomen dat geen enkele politieke partij in Nederland verboden zou kunnen worden, omdat geen enkele partij onder de huidige politieke verhoudingen (ooit) een absolute meerderheid zal (kunnen) halen. Daar komt nog bij dat de PVV zelf al duidelijk heeft gemaakt de beperkingen van de representatieve democratie te willen omzeilen door per bindend referendum te trachten haar anti-rechtsstatelijke voorstellen door te voeren. Bovendien zou de uitkomst van een dergelijk referen-

dum in de Grondwet moeten worden opgenomen.⁵⁶ Op deze wijze wordt het referendum ingezet als politiek machtsinstrument om de rechtsstaat af te schaffen.

Het criterium van de regering vertaald naar artikel 2:20 BW

Het voordeel van de benadering die de regering kiest is dat er duidelijkheid wordt geschapen over de vraag wanneer een politieke partij voor een verbod in aanmerking komt en de kwestie of het ontwrichtingscriterium al dan niet een noodzakelijke voorwaarde vormt voor een verbod buiten beschouwing kan blijven. Vertalen we dit alles (het standpunt van de Nederlandse regering en wetgever,⁵⁷ alsmede de jurisprudentie van het EHRM) nu naar artikel 2:20 BW dan zou hieruit het volgende – op politieke partijen van toepassing zijnde – criterium kunnen worden gedestilleerd: Om voor een verbod in aanmerking te komen moeten de handelingen van een politieke partij: 1. een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren

44. Refah-zaak, par. 110.

45. Rb. Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377, r.o. 4.3 en 4.4.3. Cursivering G.M.

46. Rb. Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377, r.o. 4.4.3

47. Zie bijv. par. 99 van de Refah-zaak: 'The possibility cannot be excluded that a political party, in pleading the rights enshrined in Article 11 and also in Articles 9 and 10 of the Convention, might attempt to derive therefrom the right to conduct what amounts in practice to activities intended to destroy the rights or freedoms set forth in the Convention and thus bring about the destruction of democracy. In view of the

very clear link between the Convention and democracy no one must be authorized to rely on the Convention's provisions in order to weaken or destroy the ideals and values of a democratic society.' Cursivering G.M.
48. Kamerstukken II 2014/15, 29754, 226, p. 19: 'Het Nederlandse rechtsstelsel bevat op zichzelf voldoende waarborgen om – als sluitstuk op het zelfreinigende vermogen van de democratie – omverwerping en afschaffing van de democratische rechtsorde te voorkomen.'

49. Kamerstukken II 2014/15, 29754, 226, p. 19. Cursivering G.M.

50. Kamerstukken II 2014/15, 29754, 226, p. 19.

51. Zie Rb. Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377.

52. Zie <http://politiek.tpo.nl/2016/09/04/opiniepeiling-maurice-hond-vnl-op-tweezetels/>.

53. <http://nos.nl/artikel/2129934-rutte-pvv-programma-is-bedreiging-voor-de-rechtsstaat.html>.

54. Zie <http://politiek.tpo.nl/2016/09/04/opiniepeiling-maurice-hond-vnl-op-tweezetels/>.

55. Dit geldt eens te meer wanneer Wilders strafrechtelijk veroordeeld zou worden voor zijn uitspraken over Marokkanen. Zo speelt de bij het verbod van de Nationale Volkspartij/CP '86 ook mee dat diverse (oud)

bestuursleden en leden waren veroordeeld voor strafbare feiten als het zich opzettelijk beledigend uitlaten over een groep wegens hun ras of godsdienst (art. 137c Sr). Zie Rb. Amsterdam 18 november 1998, NJ 1999/377, r.o. 1.9, 4.4.2 en 4.4.3.
56. 'Als burgers zich voor een bepaalde maatregel uitspreken, zou dat meteen in de grondwet moeten worden opgenomen.': <http://nos.nl/artikel/2131725-pvv-vier-keer-per-jaar-bindend-referendum.html>.
57. Kamerstukken I 1986/87, 17476, 57b, p. 4 par. 14.

Dit 'gevaar-voor-de-democratische-rechtsstaat' criterium kan worden gedestilleerd uit het standpunt van regering en wetgever, alsmede uit de jurisprudentie van het EHRM

beginselen van ons rechtsstelsel (materieelrechtelijk criterium) en een (onmiddellijk) gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsstaat (formeelrechtelijk criterium).⁵⁸ Dit betekent dat niet alleen politieke partijen die een einde willen maken aan de democratische procedure, maar ook politieke partijen die bepaalde fundamentele rechtsstatelijke waarden of beginselen willen afschaffen verboden kunnen worden op het moment dat zij (dreigen) groot genoeg te worden om hun beleid daadwerkelijk te implementeren.

6. Conclusie

Het accent van deze bijdrage lag op de vraag hoe in een democratisch bestel politiek-filosofisch kan worden gerechtvaardigd dat een politieke partij kan worden verboden. Een eerste antwoord was dat dit afhangt van de definitie van democratie die tot uitgangspunt van analyse wordt genomen. Hoe materiëler de invulling is die aan het democratiebegrip wordt gegeven, des te ruimer de grond waarop politieke partijen kunnen worden verboden. Het nadeel van deze benadering is dat er geen overeenstemming bestaat over datgene wat als het wezen of de kern van de democratie moet worden beschouwd. Daarmee dreigt de politiek-filosofische rechtvaardiging voor een partijverbod in laatste instantie te verzanden in een niet te beslissen definitiekwestie inzake het begrip democratie.

Een tweede antwoord op deze vraag werd gevonden in Radbruch's tekst *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*, waarvan het grote belang gelegen is in het feit dat hij een theoretische rechtvaardiging verschaft voor het verbieden van politieke partijen in een democratie ongeacht welke definitie van het begrip democratie tot uitgangspunt wordt genomen. Uit het epistemologisch relativisme leidt hij af dat de democratie zich kan en moet verdedigen tegen haar vijanden. Die vijanden zijn partijen die anderen niet als gelijkwaardig erkennen en weigeren met hen de ideologische strijd aan te gaan. Zij zullen anderen van die ideologische strijd uitsluiten zodra zij daartoe de kans krijgen. Dergelijke partijen mag de staat volgens Radbruch met alle mogelijke machtsmiddelen bestrijden en dus verbieden.

Het Nederlandse recht worstelt nog met de kwestie wanneer een politieke partij kan worden verboden. Als uitgangspunt dient hier artikel 2:20 BW dat handelt over het verbieden van rechtspersonen in het algemeen. Tot de

zaak *Martijn* leek de wets-term 'werkzaamheid in strijd met de openbare orde' te worden ingevuld als: handelingen die een aantasting inhouden van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel en (cumulatief) die indien op grote schaal toegepast ontwrichtend zouden zijn voor de samenleving. De Hoge Raad substitueerde het ontwrichtingscriterium in de zaak *Martijn* voor het noodzakelijkheidscriterium. Deze uit de beperkingssystematiek van het EVRM afkomstige noodzakelijkheidstoets is echter vager en minder concreet dan het ontwrichtingscriterium, met als gevolg dat de drempel voor het verbieden van een vereniging en dus ook van een politieke partij is verlaagd. Daar komt nog bij dat nu onduidelijk is wat de juridische status van het ontwrichtingscriterium is.

Ik meen dat een uitweg uit deze impasse kan worden gevonden door de door wetgever gebezigde formulering op te delen in een materieel criterium enerzijds en een formeel – dat wil zeggen op de timing van het verbod betrekking hebbend – criterium anderzijds. Staat eenmaal vast dat een (politieke) vereniging handelt in strijd met de algemeen aanvaarde grondvesten van ons rechtsstelsel dan is daarmee de rechtsgrond voor een verbod in beginsel gegeven, de uiteindelijke beslissing om hier ook daadwerkelijk toe over te gaan wordt vervolgens bepaald door het ontwrichtingscriterium; in geval van een politieke partij door de vraag of de handelwijze die een aantasting inhoudt van de als wezenlijk ervaren beginselen van ons rechtsstelsel, tevens een (onmiddellijk) gevaar vormt voor het voortbestaan van de democratische rechtsstaat. Dit 'gevaar-voor-de-democratische-rechtsstaat' criterium kan worden gedestilleerd uit het standpunt van regering en wetgever, alsmede uit de jurisprudentie van het EHRM. Op deze wijze kan de rechter bijvoorbeeld aangeven dat voor een bepaalde politieke partij geen plaats is binnen onze democratische rechtsstaat zonder dat tegelijkertijd tot een verbod moet worden overgegaan. Daarmee wordt een duidelijk signaal gegeven dat de partij in kwestie niet opereert binnen de grenzen van de democratische rechtsstaat en tegelijkertijd zo lang als mogelijk is recht gedaan aan het democratische proces. Pas op het moment dat het gevaar voor de democratische rechtsstaat groter wordt dan de inbreuk op het democratisch proces wordt een verbod opportuun en kan de valbijl in stelling worden gebracht.⁵⁹ •

⁵⁸. Opvallend genoeg spreekt de Minister van Justitie in dezelfde memorie van antwoord in antwoord op vragen van leden van de toenmalige PvdA-fractie opeens van *democratische rechtsstaat en niet van*

samenleving: '(...) niet iedere wetsovertreding, zelfs niet indien stelselmatig gepleegd, kan worden aangemerkt als strijdig met de openbare orde. Het moeten werkzaamheden zijn waarvan de ongestoorde voortzetting en

navolging in een *democratische rechtsstaat* niet kunnen worden geduld op straffe van ontwrichting.' Hiermee geeft de wetgever zelf dus ook aan dat voor een verbod eerder moet worden gedacht aan ontwrichting van

de democratische rechtsstaat dan van de samenleving. Zie *Kamerstukken I 1986/87, 17476, 57b*, p. 4, par. 14. *Cursivering G.M.*
⁵⁹. Vergelijk ook Rijkema, 2015, p. 197-198.